



创新系列·会计学

财经法律与会计职业道德

Financial Regulations and Accounting Professional Ethics

◆ 罗晋京 原晓燕 主编



电子工业出版社

PUBLISHING HOUSE OF ELECTRONICS INDUSTRY

<http://www.phei.com.cn>



中西部综合实力提升计划（海南大学）资助



创新系列·会计学

财经法律与会计职业道德

Financial Regulations and Accounting Professional Ethics

◆ 罗晋京 原晓燕 主编

◆ 万新焕 王莉 林师健 吴丽文 副主编

電子工業出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京·BEIJING

内 容 简 介

会计作为国际通用的商业语言,在我国经济生活中发挥着越来越重要的作用,社会各界对会计工作也提出更高要求。在依法治国的背景下,研究财经法律与会计职业道德的相关制度显得尤为迫切。

本书以《会计法》为中心,围绕财经法律基础理论进行讲述,对财政、税收、审计、金融、支付结算等法律制度及会计职业道德进行介绍,探讨我国当前财经法律体系的框架,分析法律与会计相关领域的关系,为探索和构建符合社会主义市场经济的财经法律制度提供参照。

本书适合作为普通高等学校的会计学类、财务管理类、法学类和其他经管类相关专业的学生使用,也可作为从事会计及管理、法学类相关工作从事人员的参考用书。

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究。

图书在版编目(CIP)数据

财经法律与会计职业道德/罗晋京,原晓燕主编. —北京:电子工业出版社,2015.1

(华信经管创新系列)

ISBN 978-7-121-24309-7

I. ①财… II. ①罗… ②原… III. ①财政法-中国-高等学校-教材 ②经济法-中国-高等学校-教材 ③会计人员-职业道德-高等学校-教材 IV. ①D922.2 ②F233

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 209675 号

策划编辑:徐 颢

责任编辑:徐 颢

印 刷:涿州市京南印刷厂

装 订:涿州市京南印刷厂

出版发行:电子工业出版社

北京市海淀区万寿路 173 信箱 邮编:100036

开 本:787×1092 1/16 印张:19.75 字数:490 千字

版 次:2015 年 1 月第 1 版

印 次:2015 年 1 月第 1 次印刷

定 价:39.00 元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题,请向购买书店调换。若书店售缺,请与本社发行部联系,联系及邮购电话:(010)88254888。

质量投诉请发邮件至 zltz@phei.com.cn,盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

服务热线:(010)88258888。

推 荐 序

根据国际会计准则委员会(International Accounting Standards Committee, IASC)1989年的定义:“会计提供一个企业有关财务状况的信息、业绩及财务状况的变动情况,以利于让更多各类潜在信息使用者做出经济决策使用。”我们可以看到会计具有很强的技术性,也具有一定的艺术性。会计被誉为“国际通用的商业语言”,在现代经济生活中发挥着越来越重要的作用。

市场经济也是法治经济。在现代社会,法律的触角已伸到社会的每一个角落,其对经济调整的深度和广度是任何一个时代都无法比拟的。从某种角度来看,法律规范和会计技术规范之间的界限越来越模糊,而会计与法律的融合越来越紧密。

随着经济全球化的深入,经济活动越来越复杂,对人才提出了更高的要求。会计人才既要精通财务会计和企业管理,又要掌握法律、金融、税务等相关知识。

《财经法律与会计职业道德》一书是海南大学经济与管理学院会计学专业(注册会计师方向)的几位从事会计相关法律教学和研究的老师们的辛勤科研成果。该书编入了与会计工作联系较紧密的财政法、金融法、审计法等内容,税法部分也已根据国家最新的“营改增”规定进行重新编写。这本书的特点是既重视理论阐述,又关注学生的技能培养和训练。因此,本书对会计专业的学生和实务工作者具有很好的参考价值,也可以作为会计从业资格考试的辅导教材。

鉴于此,我欣然为之作序,鼓励这几位老师再接再厉,多出成果,为读者奉献出更丰硕的会计和法律方面的著作!

胡国柳

海南大学经济与管理学院院长、教授

2014年10月15日

前 言

财经法律是与会计工作密切相关的基本性法律规定,为了使会计专业的学生学习掌握会计相关法律,我们组织在教学第一线的老师们编写了本教材。与本教材比较相近的还有《会计法》、《财经法规与会计职业道德》等相关书籍。跟以往同类教材相比,本书根据学生素质拓展的需求增加了“法律基础知识”、“审计法”、“金融法”等内容。

教材应当做到简洁而实用,其目的在于给学习者提供一个基本知识框架,使学习者能够全面掌握学科知识的内容,进而提高知识面和基本技能。本教材注重以理论和练习相结合,既适合会计本科及专科专业学生作为参加会计从业资格考试的教材,也可作为经济法专业,尤其是会计法、税法、金融法专业的学生和广大喜爱财经领域相关法律的读者学习参考。

本教材由海南大学经济与管理学院副教授罗晋京、原晓燕主编,各章作者分工如下:罗晋京撰写第1、5章;原晓燕撰写第2章;王莉撰写第3、7章;万新焕撰写第4章;吴丽文撰写第6章;林师健撰写第8章。

本书中插有二维码,读者可以扫描查看相关多媒体资源和章节练习题。另外,本书也为读者提供配套的参考资料,读者可登录华信教育资源网(www.hxedu.com.cn)注册之后免费下载。

本教材难免存在疏漏之处,还请各位读者在阅读过程中多多批评指正,以便我们在再版时更加完善。

编 者

2014年9月6日

目 录

第一章 法律基础知识	1	一、会计法规概述	19
第一节 法律的概念	1	二、会计法规的发展以及会计法规体系的构成	21
一、中西方关于法律的学说	1	三、会计法律关系	23
二、马克思主义的法律概念	3	第二节 会计核算	25
三、学习法律的意义	3	一、会计核算的基本规范	25
第二节 法律的产生	4	二、会计凭证和会计账簿	28
一、关于法律产生的各种学说	4	三、财务会计报告	32
二、法律产生的根源	5	四、公司、企业会计核算的特别规定	34
三、法律产生的标志	5	第三节 会计监督与会计档案管理	35
第三节 法律的运行	6	一、会计监督概述	35
一、法律的制定(立法)	6	二、会计监督体系	36
二、法律的实施(执法和司法)	9	三、会计档案及其作用	40
三、法律的遵守	9	四、会计档案管理	41
四、法律关系	9	第四节 会计机构和会计人员	43
五、引起法律关系的法律事实	11	一、会计机构的设置与会计人员的配备	43
五、法律关系的产生、变更和终止	12	二、会计机构、会计人员的基本职责和会计人员的权利义务	49
六、法律关系的保护	12	三、会计机构内部稽核制度和内部牵制制度	50
七、法律体系	12	四、总会计师的设置及职责权限	51
第四节 法律的价值	13	五、会计人员的工作交接	52
一、秩序	13	六、注册会计师法律制度	54
二、自由	14	第五节 会计法律责任	55
三、平等	14	一、会计机构和会计人员的法律责任	55
四、正义	15	二、单位负责人的法律责任	56
第五节 建设社会主义法治国家	15	三、财政部门及有关行政部门的法律责任	58
一、法制和法治的区别	15	四、其他部门的法律责任	59
二、社会主义法治国家的条件	16	本章小结	60
三、社会主义法治国家的实现	17		
本章小结	18		
第二章 会计法	19		
第一节 会计法基本理论	19		

第三章 财政法	61	三、营业税	114
第一节 财政法基本理论	61	第三节 财产和行为税	121
一、财政法概述	61	一、房产税	121
二、财政法的调整对象	62	二、车船税	125
三、财政法的作用	62	三、印花税	128
第二节 政府预算法律制度	63	四、契税	133
一、预算法律制度的构成	63	第四节 所得税	136
二、国家预算	63	一、企业所得税	136
三、预算管理的职权	66	二、个人所得税	151
四、预算收入与预算支出	68	第五节 税收征管法律制度	163
五、预算组织的程序	69	一、税收征收管理概述	163
第三节 政府采购法律制度	74	二、税务管理	164
一、政府采购法律制度的构成	74	三、税款征收	167
二、政府采购的概念	74	四、税务检查	171
三、政府采购的原则	75	第六节 税收法律责任	174
四、政府采购的功能	76	一、税收法律责任的概念及形式	174
五、政府采购的执行模式	76	二、税收法律责任的主要内容	174
六、政府采购当事人	77	本章小结	178
七、政府采购方式	79	第五章 审计法	179
八、政府采购的监督检查	80	第一节 审计法概述	179
第四节 国库管理法律制度	80	一、审计的概念	179
一、国库集中收付制度	80	二、审计的分类	181
二、国库单一账户体系	80	三、审计与会计的区别	182
三、财政收入收缴方式和程序	82	四、审计法概念	183
四、财政支出支付方式和程序	82	五、我国的审计法律体系	184
第五节 财政法律责任	83	第二节 政府审计法律制度	184
本章小结	87	一、审计范围	185
第四章 税法	88	二、审计组织和审计人员	185
第一节 税法基本原理	88	三、审计机关权限	186
一、税收与税法	88	四、审计程序	187
二、税法基本理论	91	五、政府审计准则	189
三、税收立法与税法的实施	95	六、政府审计和内部审计的区别	190
四、我国现行税法体系	96	第三节 社会审计(注册会计师)法律	
五、我国税收管理体制	97	制度	191
第二节 流转税	98	一、审计范围	191
一、增值税	98	二、审计组织和审计人员	191
二、消费税	107	三、审计组织和审计人员权限	193

四、审计程序	193	第五节 金融法律责任	217
五、注册会计师审计准则	194	一、金融法律责任的概述	217
六、社会审计和政府审计的区别	195	二、中国人民银行法的法律责任	217
第四节 内部审计法律制度	195	三、商业银行法的法律责任	218
一、审计范围	195	本章小结	220
二、审计组织和审计人员	196	第七章 支付结算法律制度	221
三、审计组织和审计人员权限	196	第一节 支付结算基本原理	221
四、审计程序	197	一、支付结算的概念和特征	221
五、内部审计准则	198	二、支付结算的基本原则	222
六、内部审计和社会审计的区别	198	三、办理支付结算的要求	223
第五节 审计法律责任	198	四、支付结算的纪律和责任	224
一、政府审计法律责任	199	第二节 现金管理制度	225
二、社会审计法律责任	200	一、现金管理的基本原则	225
三、内部审计法律责任	202	二、现金使用范围的规定	225
本章小结	203	三、现金管理的基本要求	226
第六章 金融法	204	四、建立健全现金核算与内部控制	227
第一节 金融法基本原理	204	五、法律责任	229
一、金融法的概述	204	第三节 银行结算账户管理制度	230
二、金融法的调整对象	205	一、银行结算账户的概念和种类	230
三、金融法的体系	205	二、银行结算账户的开立, 变更和撤销	231
第二节 中央银行法律制度	205	三、基本存款账户	231
一、中国人民银行法的概述	205	四、一般存款账户	232
二、中国人民银行的组织机构	206	五、专用存款账户	233
三、中国人民银行的业务	207	六、临时存款账户	235
四、中国人民银行的货币政策	207	七、个人银行结算账户	236
第三节 商业银行法律制度	208	八、异地银行结算账户	238
一、商业银行概述	208	九、银行结算账户的管理	239
二、商业银行的设立、变更、接管和终止 的法律规定	209	十、违反银行账户管理办法的罚则	240
三、商业银行业务范围及经营规则	211	第四节 票据结算方式	241
第四节 银行业监管法律制度	212	一、票据概述	241
一、银行业监管和银行业监管法律制度 的概念	212	二、汇票	245
二、银行业监督管理机构和银行业金融 机构	213	三、银行汇票	248
三、国务院银行业监督管理机构职责	213	四、商业汇票	249
四、国务院银行业监督管理机构监督 管理措施	215	五、银行本票	251
		六、支票	252
		七、汇兑	254
		八、委托收款	255

九、托收承付	256	四、专业胜任能力	291
十、信用卡	257	五、保密	291
第五节 其他结算方式	258	第四节 会计职业道德教育和培养 ...	292
一、托收	258	一、职业道德修养的必要性	292
二、信用证	259	二、努力使自己成为一个有职业道德修养的人	293
第六节 法律责任	260	三、会计职业道德教育的形式	296
一、刑事责任	260	四、会计职业道德教育的内容	297
二、行政处罚	260	五、会计职业道德教育的途径	298
本章小结	260	第五节 会计从业人员和注册会计师职业道德建设	300
第八章 会计职业道德	261	一、财政部门组织和推动会计职业道德建设, 依法行政, 探索会计职业道德建设的有效途径和实现形式	300
第一节 会计职业道德和商业伦理 ...	261	二、会计职业组织建立行业自律机制和会计职业道德惩罚制度	301
一、道德是做人的基础	261	三、单位内部的激励与约束机制	302
二、商业伦理	263	四、社会各界各尽其责, 相互配合, 齐抓共管	302
三、会计职业道德	263	五、社会舆论监督, 形成良好的社会氛围	302
第二节 会计职业道德规范的主要内容	265	本章小结	305
一、会计职业道德的概念	265	参考文献	306
二、会计职业道德规范的主要内容	267		
三、会计职业道德和会计法律制度的关系	275		
第三节 注册会计师的职业道德	277		
一、注册会计师职业道德规范	278		
二、注册会计师职业道德基本原则	280		
三、独立性	283		

第一章

法律基础知识

学习目的与要求

法律基础也称为法理学,既是法学专业的核心基础课,也是会计法的基础理论。通过对本章的学习,学生应了解法律的概念、法律的运行、法律的价值和功能,这可以培养学生的社会主义法治信仰。本章主要需要掌握的基本知识是法律的概念,立法、司法和执法的要求,法律的平等、正义、自由、公正等价值,建设社会主义法治国家的基本要求等。

重点:法律的概念。

难点:法律的价值。

第一节 法律的概念

什么是法律?这是每个学习法律的学生所必须面临的第一个难题。虽然现有的法学教材似乎已经解决了这个最基本的问题。例如,法律有广义和狭义两层含义,广义的法律是指法的整体,包括法律、有法律效力的解释及行政机关为执行法律而制定的规范性文件(如规章)。而狭义的法律则专指拥有国家立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。^①有的教材则认为,法律实际上是指反映一定物质条件下的统治阶级意志,是由国家制定和认可,并由国家强制力保证实施,赋予社会关系的主体相应权利和义务的社会规范的总称。^②但是,尽管有一些现有的定义,法律是什么仍将是一个永恒的话题。为了更好地学习会计相关法律,我们愿意与读者一起探讨法学领域中这样带有根本性意义的问题。

一、中西方关于法律的学说

(一)中国古代对法律的认识

夏朝是中国历史上第一个由专制君主实施统治的国家政权。夏朝时,统治者便使用“天道”作为其适用法律、实施刑罚的依据。即统治者根据神明的意志来进行“天讨”、“天罚”。

周朝发展成为“以德配天”、“明德慎罚”的法律理论,并出现了“周公制礼”,“礼”作为维

① 张文显.法理学.北京:法律出版社,1997.

② 中国注册会计师协会.经济法.北京:中国财政经济出版社,2012.

护宗法血缘关系和宗法等级制度的精神原则和言行规范,也是西周法律规范的组成部分。

春秋战国出现诸子百家争鸣的局面,其中,法家的代表人物管子、商鞅等均主张“法治”、“严刑峻法”。

商鞅变法在秦国取得成功,秦朝廷续法家的“法治”、“重刑”思想并最终统一了中国。秦朝“改法为律”,“律”一直是秦朝最主要的法律形式。

汉朝采用了董仲舒“罢黜百家、独尊儒术”的主张,实行“礼法并用”、“德主刑辅”。从这以后,中国古代社会均坚持“德主刑辅”、“礼法并用”的治国方针和法律理念。

从我国古代的法律理论发展来看,虽然秦朝曾重视过“法治”的主张,但在漫长的封建发展史中,还是不重视“法律”的作用,比较强调“人治”、“德治”。在“人治”的思想指导下,必然强调“礼教”的作用,不重视对法律的研究和推广,这也形成国人“厌讼”、“恶讼”的心理。

(二) 西方对法律的主要观点

1. 神意论

神意论认为法律是由神所创造,是神灵的意志,这是人类最早对法律的认识。例如,在古印度,《摩奴法典》借梵天之子“摩奴”的名义来制定。古巴比伦的《汉谟拉比法典》也是强调国王受众神之命来制定。

欧洲中世纪,被罗马教会宣布为代表教会官方学说的著名神学家、经院主义哲学家托马斯·阿奎那(Thomas Aquinas, 约公元1226—1274年)将法律分为四种:永恒法(即上帝之法,最高的法律)、自然法(沟通上帝和人的桥梁)、神法(上帝通过《圣经》所赋予的法律)、人定法(世俗统治者所制定的法律)。

2. 自然法学派

自然法学派认为法律是一种理想、一种价值,存在着高于一种实在法并指导实在法的普遍原则,即自然法。自然法是永恒的“真正理性的命令”,连上帝都要受它支配。自然法学派的代表人物有雨果·格劳秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645年)、霍布斯(Hobbes, 1588—1679年)、洛克(Locke, 1632—1704年)、孟德斯鸠(Montesquieu, 1689—1755年)、卢梭(Rousseau, 1712—1778年)等。

3. 历史法学派(民族意志论)

该学派认为法律像语言、风俗、政治一样具有民族特性,是“民族精神”的体现。它“随着民族的壮大而壮大,当这一民族丧失其个性时即趋于消灭”。该学说强调法律具有民族文化性,认为只有“民族精神”或“民族意识”才是实在法的真正创造者,每个民族的共同信念才是法律的真正源泉。历史法学派的代表人物有雨果(Hugo, 1764—1844年)、萨维尼(Savigny, 1779—1861年)等。

4. 分析法学派(实在法学、规范法学、规范论)

法律是政治优势者的命令,法律与道德没有必然的联系。一个不道德、不正义的法律,只要经过合法的程序制定,就应该具有法律效力,即“恶法亦法”。分析法学派的代表人物有杰里米·边沁(Jeremy Bentham, 1748—1832年)、约翰·奥斯丁(John Austin, 1790—1859年)等。

5. 社会学法学派(社会控制论)

法律是一种社会控制的制度,是一种社会工程,法律的任务在于调整各种相互冲突的利

益。社会学法学派的代表人物有庞德(Pound, 1870—1964年)、马克思·韦伯(Max Weber, 1864—1920年)等。

6. 经济分析法学派

经济分析法学学派运用交易成本的概念分析法律制度对资源配置的影响,认为任何法律只要能促进效益,减少交易成本,就是可以适用的,否则就应进行法律制度的改革。该学派的代表人物有科斯(Coase, 1910年—2013)、波斯纳(Posner, 1939年—)等。

二、马克思主义的法律概念

学者经过研究认为,马克思主义法学认为法律的特征表现在以下几个方面:(一)法律是调整人们行为或社会关系的规范,具有规范性;(二)法律出自于国家,是由国家制定或认可的,具有国家意志性;(三)法律规定了人们的权利和义务,具有权利义务统一性;(四)法律由国家强制力保证实施,具有国家强制性。^①

也有的学者认为,马克思和恩格斯在论述法的本质时,就是从法与国家政权的关系、法与统治阶级意志的关系,以及法与社会物质生活条件的关系这三个层次来进行。法的本质概括为三个层次的属性,即国家意志性、阶级意志性和物质制约性。^②

全国注册会计师统一考试辅导教材《经济法》当中采用的法律概念也跟以上说法基本一致。由此可见,马克思主义法学强调了法律的以下几个特征。

第一,法律具有国家意志性。即法律是国家制定或认可的行为规范,以会计法律为例,《会计法》、《注册会计师》都是立法机关所制定,体现了国家的意志。值得注意的是,法律的国家意志性是基于一定的社会物质条件下所产生的意志性。

第二,法律具有国家强制性。即法律由国家强制力保证实施。由于法律是国家制定或认可的规范,具有最高的权威性。如果法律可以随意违背而不受到追究,法律的权威性将荡然无存,这样的法律还不如没有。所以,国家强制力是保证法律得到贯彻执行的现实和潜在的威慑力。当然,如果全社会都能形成自觉遵守法律的习惯,法律的国家强制性可能就不必显现出来,这是法治的目的,也是社会文明进步的表现。

第三,法律调整人的行为和社会关系。调整的对象是人的行为是法律和其他社会规范的重要区别之一。马克思曾经说过,对于法律来说,除了“我”的行为以外,“我”是根本不存在的,“我”根本不是法律的对象。在会计领域,法律也主要是调整和规范各种会计行为。

第四,法律规定了人们的权利和义务。法律既规定了人们的权利,也规定了义务,法律对人们行为的调整主要是通过权利和义务的设定来实现的。在法律关系中,法律的内容主要表现为权利和义务。

综上,法律可以定义为:由国家制定或认可并由国家强制力保证实现,通过权利和义务的设定来调整各种社会关系的规范行为的总称。

三、学习法律的意义

如今,法律已渗透到社会生活的方方面面,我们每个人都无法离开法律的约束和保护。学

① 高其才. 法理学(第二版). 北京:清华大学出版社, 2011.

② 葛洪义. 法理学. 北京:中国政法大学出版社, 1999.

习法律知识、掌握法律的基本原理无论是对于一般民众还是会计专业人士均具有积极的作用，其意义表述如下。

(1) 学习掌握法律知识有利于培养公民的法律意识，提高守法的自觉性。法律是最低的道德要求，对于道德水平高的人而言，可能法律与他们距离较远，但对于普通的公民，法律就是他们行为的底线，一旦越过这条底线，往往会给自己带来终身悔恨。现实生活中，我们经常听到这样的感叹：要是早知道有这样的法律规定，我就不这样做了！那么，我们为什么不积极主动地去学习法律的相关知识，提高守法意识，维护自己的合法权利，自觉维护法律的尊严和提高全民族的法治水平呢？

(2) 学习掌握法律知识有利于提高人的逻辑思维能力。法律概念和法律推理素以严谨著称，看过侦探小说和精彩法庭辩论的人肯定会被法律的严密逻辑性所折服。而且，学习法律知识也会让我们的思维更加缜密，逻辑性更强，在日常的辩论和解决问题过程中更加严谨和理性。

(3) 学习和掌握法律知识有利于增加社会的文明程度。古代社会，人们可以“以牙还牙、以血还血”，血债必须血债还，所以，个人可以去报“杀父之仇”。甚至在我国的清朝末年，在闹市当中现场处决犯人还被认为是很正常的事。随着法律的完善，社会文明程度也在提高，我国也注意到维护罪犯的人身权利，比如对于死刑犯不再进行“游街示众”，死刑可以采取注射等方式，甚至国际上废除死刑的呼声也此起彼伏。因此，法律可以促进社会的文明和发展。

(4) 学习和掌握法律知识有利于对外经济交往。当今时代，世界上多数发达国家均属法治国家，中国人也慢慢走出国门，与其他国家进行经贸往来和海外投资。在对外经济民事交往中，法律是唯一的准绳。我们会发现：“关系”没有用，“父母官”别人不认，只有法律才能得到尊重和执行。对于会计、审计、评估等专业人士，如果自称自己“不懂法”或“不按照法律规定行事”，外国同行会认为是不可理喻，也是靠不住的。因此，法律对现代社会的人类交往很重要，除了要掌握其概念，我们还需要了解法律的产生、运行、价值等方面的内容。

第二节 法律的产生

法律是不是从来就有的？法律产生的标志是什么？

一、关于法律产生的各种学说

正如前文对法律概念的探讨一样，关于法律的产生也存在不同的看法。^①

(1) 神创论：这一学说认为法是人格化的超人类力量的创造物，各种各样的神为人类创造法。

(2) 暴力说：这一学说认为法律是暴力斗争的结果，是暴力统治的产物。

(3) 契约说：人类在进入政治社会之前处于自然状态，后来为了安全，为了生产发展，为了社会安定和发展等原因，人们相互间缔结契约，通过契约人们放弃、让与部分自然权利，组成政府，这最初的契约就是法律。

^① 高其才：《法理学（第二版）》，北京：清华大学出版社，2011。

(4) 发展说: 包括人的能力发展说和精神发展说。它们都认为随着社会发展到一定阶段, 需要法律了, 所以它便产生了。

(5) 合理管理说: 许多法律社会学者持此说法, 如美国当代法律社会学家塞尔尼茨克认为, 一个群体的法律秩序, 是基于合理性管理的需要而发展起来的。

此外, 还有学者认为法律的起源始于复仇。

中国古代的思想家比较关注法律与人性、利益的关系, 多从解决纷争的角度探讨法律的产生。

马克思主义法学认为, 法律不是从来就有的, 而是人类社会发展到一定历史阶段的产物。随着社会生产力的发展, 产品出现剩余, 出现私有制和阶级剥削, 原始社会的氏族联盟和氏族习惯为国家和法律所代替, 法律就产生了。

二、法律产生的根源

一般认为, 私有制和商品经济的产生是法律产生的经济根源; 阶级的产生是法律产生的阶级根源; 社会的发展是法律产生的社会根源。^①

那么, 法律作为一种社会现象, 其产生和发展也离不开经济、政治、社会文化等各种因素的影响。

(1) 法律产生的经济根源。学界一般认为法律产生于原始公社制度的解体, 私有制出现的时期。那么, 法律作为一种上层建筑, 总是存在于一定的经济基础之上。或者, 可以这样推断, 只有在商品社会中, 才可能出现法律这种社会现象。例如, 原始社会, 不需要法律规范的调整, 甚至我们 1949 年新中国成立至 1978 年改革开放这段时间, 由于取消了商品经济, 实行计划经济, 也不需要法律发挥作用, 而直接由行政命令代替法律。所以说, 商品经济(发达阶段为市场经济)越发达, 法律也就越发达。法律对经济也可能起到促进或抑制作用。

(2) 法律产生的政治根源。法学教科书一般认为, 法律随着国家的出现而出现, 由于出现阶级分化, 有了阶级压迫, 所以便出现法律这种阶级镇压的工具。法律跟政治这种现象应该是联系紧密的。政治是法律的基础之一, 政治越开明, 法律也越发达, 如果政治越专制, 法律也就失去了灵魂, 就会沦为阶级镇压和维护专制统治的工具。

(3) 法律产生的社会文化根源。法律是人类社会文明的体现, 如果“自力救济”、“血亲复仇”是可以解决一切问题的, 人类社会也许就不需要法律了。随着人类社会脱离了野蛮的“以命换命、以伤还伤”, 法律逐渐成为维护社会正常秩序的主要方式。

三、法律产生的标志

讲到法律, 人们的脑海中最先出现的是什么? 是警察? 是法官? 从学术的角度来分析, 以下这些现象通常被认为是法律产生的标志。

1. 国家是法律产生的标志

在对法律进行定义时, 我们说法律是国家制定或认可的行为规范。所以, 在原始社会后期, 奴隶国家的出现, 由国家这个凌驾于社会之上的公权力来制定、认可人们的行为规范时, 便标志着法律的产生。

^① 高其才. 法理学(第二版). 北京: 清华大学出版社, 2011.

2. 法律诉讼和司法的出现

法律被制定出来后,如果没有得到执行或被人违反了将如何处理?这就涉及法律的执行和司法诉讼问题。学者指出,法律诉讼和司法的出现,标志着公力救济代替了私力救济,文明的诉讼制度和程序取代了野蛮的暴力复仇,使得人们之间发生的争端可以通过非暴力方式解决,从而避免或极大地减少了给人类造成巨大灾难的恶性循环的暴力复仇现象,社会的发展建立在理性基础上。^①

3. 法律概念的产生

法律区别于其他社会现象的主要标志是法律所特有的严谨的概念,这种概念是需要学习和掌握的。比如权利、义务、合同、侵权、犯罪、违法等,法律概念的产生既是社会文明的标志,也是法律区别于其他社会现象而独立运行的标志。

第三节 法律的运行

一、法律的制定(立法)

法律的制定是指有法律创制权的机关对法律规范的创制活动,简称“立法”。立法活动可以分为民事立法、刑事立法、行政立法、经济立法等。广义的立法,是指一定的国家机关依照法定权限和程序,制定、修改和废除法律规范的活动。狭义的立法,仅指专门享有立法权的国家权力机关(在我国主要是指全国人民代表大会及其常务委员会)制定、修改和废止法律规范的活动。

立法活动的重要意义毋庸置疑,它是对社会资源、人民的权利和义务的第一次分配,是法律运行的源头。如果源头的水被污染了,那么整条河水都是不干净的。

(一)立法机关和立法权限

我国实行中央集中统一领导下的多级立法体制,在保证全国法制统一性的前提下,发挥中央和地方两方面的立法活动积极性。最高国家权力机关及其常设机关,负责制定宪法、基本法律和其他法律;最高行政机关负责根据宪法和法律制定行政法规;最高行政机关所属各部、各委员会,根据法律和最高行政机关的行政法规,发布本部门的有关命令、指示和规章;地方各级国家机关和民族区域自治机关,有权制定适用于本地区的地方性法规和民族自治法规。

1. 全国人民代表大会及其常务委员会

全国人民代表大会,是最高国家权力机关,人大常委会是它的常设机构。根据《宪法》第58条的规定,全国人民代表大会及其常务委员会行使国家立法权。全国人民代表大会除制定和修改宪法以外,还制定和修改各种基本法律,改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定。

根据《宪法》第67条的规定,全国人大常委会负责制定和修改除应当由全国人民代

^① 高其才. 法理学(第二版). 北京:清华大学出版社,2011.

表大会制定的法律以外的其他法律；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人大制定的法律进行部分补充和修改，但不得同该法律的基本原则相抵触；解释法律；撤销国务院和省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令或地方性法规和决议。

2. 国务院及其所属机构

国务院是最高国家权力机关的执行机关，也是最高国家行政机关。根据《宪法》第89条规定，国务院有权制定行政法规，发布有关决定和命令，改变或撤销各部委发布的不适当的命令、指示和规章及地方各级国家行政机关不适当的决定和命令。此外，宪法还规定，国务院行使全国人民代表大会及其常务委员会授予的其他职权。在制定行政法规的程序方面，2001年11月16日国务院公布了《行政法规制定程序条例》，规定行政法规的制定需要经过立项、起草、审查、决定与公布等程序。

1985年4月10日，第六届全国人大第三次会议通过《关于授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行的规定或者条例的决定》，授权国务院在必要时可以根据宪法，在同有关法律和全国人民代表大会及其常务委员会的有关决定的基本原则不相抵触的前提下，制定有关暂行的规定或者条例，颁布实施并报全国人民代表大会常务委员会备案。这相当于国外的议会“授权立法”。

根据《宪法》第90条的规定，国务院各部、各委员会根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限内，发布命令、指示和规章。

3. 地方各级权力机关和行政机关

根据《宪法》第99条规定，地方各级人民代表大会是地方各级国家权力机关。县级以上地方各级人民代表大会设立常务委员会。

《宪法》第107条规定，地方各级人民政府是地方各级权力机关的执行机关，是地方各级国家行政机关。县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，发布决定和命令。省级人民政府及省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府，可以根据法律和国务院的行政法规制定规章。乡、民族乡、镇的人民政府可以发布决议和命令。

改革开放以来，我国设立了经济特区。这些经济特区作为全国经济体制改革和对外开放的“试验田”，享有较其他同级的地区和城市更大的经济法规制定权。例如，1981年全国人大常委会通过了《关于授权广东省、福建省人民代表大会及其常务委员会制定所属经济特区的各项单行经济法规的决议》。1988年七届全国人大第一次会议通过了《关于建立海南经济特区的决议》。1992年、1994年和1996年全国人民代表大会又分别通过了关于授权深圳市、厦门市、汕头市和珠海市人民代表大会及其常务委员会和市人民政府分别制定法规和规章在经济特区实施的决定。

(二) 立法程序

法律规范的立法程序，一般是指拥有立法权的国家机关在制定、修改和废止经济法律规范的过程中所应遵循的活动方式和步骤。

立法的性质不同，程序也有所不同。例如对宪法的制定和修改就规定了比普通法律更加严格的程序。一般来说，全国人大及其常委会制定的法律应该经过四个程序：法律案的提出、法律案的审议、法律案的表决和通过、法律的公布。

1. 法律案的提出

《立法法》第48条规定,提出法律案,应当同时提出法律草案文本及其说明,并提供必要的资料。法律草案的说明应当包括制定该法律的必要性和主要内容。又根据《立法法》第8条的规定,涉及国家主权;国家机关的产生、组织和职权;民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度;犯罪和刑罚;对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚;对非国有财产的征收;民事基本制度;基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度;诉讼和仲裁制度等事项,必须以制定“法律”的形式出现。

根据《宪法》和《立法法》的有关规定,有权向全国人民代表大会提出法律案的有全国人民代表大会主席团、全国人民代表大会常务委员会、国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院、全国人民代表大会各专门委员会,一个代表团或者三十名以上的代表联名。有权向全国人大常委会提出法律案的有国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院、全国人民代表大会各专门委员会以及全国人民代表大会常务委员会组成人员十人以上。

我国的很多现行立法多数由政府行政主管机关草拟法律草案,再提请国务院审议。国务院审议通过以后再按照立法程序向全国人大或人大常委会提出法律案。这种立法模式容易导致保护部门利益的现象。

2. 法律案的审议

法律案的审议是指立法机关对已经列入会议日程的法律案进行审查和讨论,实际上是对法律案所拟定的草案进行实质性的审查。

《立法法》第27条规定,列入常务委员会会议议程的法律案,一般应当经三次常务委员会会议审议后再交付表决。常务委员会审议法律案时,根据需要,可以召开联组会议或者全体会议,对法律草案中的主要问题进行讨论。为了保证立法者充分发表意见,人大代表和人大常委会组成人员在各种会议上的发言和表决,不受法律追究。

3. 法律案的表决和通过

表决的通过是法律经审议后,由立法机关通过民主程序进行决断的程序。表决是立法者对法律案表达其最终的态度:赞成、反对或弃权。所谓通过,是经过表决,议案获得了法定人数以上的立法者的赞成和同意。

关于通过法律的法定人数,各国根据其法律规定有不同的要求。我国《宪法》第64条规定:宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或者1/5以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的2/3以上的多数通过。法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。《立法法》第22条和40条分别规定,法律案只需全体代表的半数或常务委员会全体组成人员的过半数通过即可。

4. 法律的公布

被通过的法律由立法机关以一定形式予以公布,我国《宪法》规定:“中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定,公布法律。”这表明我国法律的公布权是由国家主席和最高权力机关联合行使的。法律生效时间,一般有两种情况:(1)自公布之日起生效。(2)法律规定开始生效的具体日期,一般是在公布之日起的一定时间之后。